



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 372/16

vom
8. September 2016
in der Strafsache
gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 8. September 2016 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 17. März 2016 im Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

I.

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Außerdem wurde auf Adhäsionsanträge des Geschädigten H. ein Schmerzensgeldanspruch gegen den Angeklagten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt sowie festgestellt, dass der Angeklagte zum Ersatz künftiger immaterieller Schäden aus dem tatgegenständlichen Vorfall verpflichtet ist.

2 Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang

entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts Erfolg; im Übrigen ist sie im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO unbegründet.

II.

3 Der Strafausspruch des angefochtenen Urteils hält sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand; die Prüfung der Voraussetzungen eines minder schweren Falls des Totschlags gemäß § 213 StGB durch das Landgericht erweist sich als rechtsfehlerhaft.

4 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts konnte der Angeklagte deswegen nicht schlafen, weil der Geschädigte mit dessen Lebensgefährtin deren Mutter besucht hatte und diese sich ab 23.30 Uhr vor der Haustür laut unterhielten. Nachdem sie der im ersten Stock des Hauses wohnende Angeklagte gegen 24 Uhr durch das Schlafzimmerfenster aufgefordert hatte, leise zu sein, weil er am nächsten Tag früh zur Arbeit müsse, kam es alsbald zu gegenseitigen Beleidigungen. Dann forderte ihn der Geschädigte wie folgt auf: „Wenn du Eier hast, komm runter!“ Weil seine Ehefrau diese Äußerung mitbekommen hatte, fühlte sich der Angeklagte in seiner Ehre gekränkt und rief nach unten, dass er runterkomme und sie alle umbringe. Auf diesem Weg nahm er eine an der Wand des Wohnungsflures zu Dekorationszwecken hängende Axt mit einer Gesamtlänge von ca. 27 cm mit und lief nach unten vor das Haus. Er lief auf den Geschädigten zu und rief, dass er diesen nun umbringen werde, worauf dieser ihn mit seinem Körper zur Seite drückte, ohne dass er die in der rechten Hand nach unten gehaltene Axt bemerkte. Der Angeklagte hob daraufhin den Arm und schlug mit der Axt mindestens zweimal in Richtung Kopf-/Halsbereich, wobei er den Tod des Geschädigten zumindest billigend in Kauf nahm. Dieser konnte den Schlägen jedoch ausweichen und zudem den rechten Arm des An-

geklagten so fixieren, dass sich die Axt hinter dessen Rücken befand. Der Angeklagte wollte daraufhin dem Geschädigten mit der anderen Hand an den Hals fassen, was dieser jedoch ebenfalls abwehren konnte. Kurz darauf erschien die Ehefrau des Angeklagten, nahm ihm die Axt weg, und ging mit dem Angeklagten zurück in die Wohnung, wo er von der alsbald eintreffenden Polizei festgenommen wurde. Der Geschädigte erlitt durch den Angriff des Angeklagten eine 6 cm lange Schnittwunde am linken Arm, welche im Krankenhaus ambulant behandelt wurde, sowie Kratzer im Hals- und Brustbereich.

5

2. Hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 213 Alt. 1 StGB hat das Schwurgericht die Worte des Geschädigten „wenn Du Eier hast, komm runter“ als 'schwere Beleidigung' angesehen. Es hat § 213 Alt. 1 StGB aber nicht angenommen, weil nach seiner Auffassung der Angeklagte nicht „auf der Stelle zur Tat hingerissen“ worden sei, denn er habe zunächst die an der Wand hängende Axt an sich nehmen, die Wohnung verlassen und nach unten gehen müssen, bevor er auf den Geschädigten traf. Indem das Schwurgericht allein auf die Zeitdauer zwischen der provozierenden Aussage des Geschädigten und dessen durchgeführten Angriff abstellte, hat es einen falschen Maßstab angewandt. Maßgebend ist vielmehr, ob der bei einem Täter durch die Provokation hervorgerufene Zorn noch angehalten und ihn zu seiner Tat hingerissen hat (BGH, Beschlüsse vom 28. September 2010 – 5 StR 358/10, NStZ-RR 2011, 10 und vom 26. Juli 1994 – 1 StR 286/94, NStZ 1995, 83) und als nicht durch rationale Erwägung unterbrochene Gefühlsaufwallung fortgewirkt hat (BGH, Beschluss vom 16. April 2007 – 5 StR 134/07, NStZ-RR 2007, 200). Nach den Feststellungen des Schwurgerichts hat der Angeklagte auf die Bemerkung des Geschädigten sofort reagiert und ist nach unten auf die Straße gegangen, wobei er im Vorbeigehen die an der Wand hängende Axt erfasste und mitnahm. Damit liegt eine spontane Reaktion des Angeklagten vor, welche insoweit die Voraussetzungen des § 213 Alt. 1 StGB erfüllt.

6 3. Auf dem genannten Rechtsfehler beruht der Strafausspruch. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Schwurgericht, wenn es davon ausgegangen wäre, dass der Angeklagte „auf der Stelle zur Tat hingerissen“ worden ist, bereits aufgrund der Beleidigung einen minderschweren Fall nach § 213 Alt. 1 StGB angenommen hätte und bei vollständiger Würdigung aller maßgeblichen Strafzumessungsumstände einen minder schweren Fall angenommen und wegen des Versuchs eine zusätzliche Strafraumenverschiebung gemäß §§ 23, 49 Abs. 1 StGB vorgenommen hätte und damit insgesamt zu einer geringeren Strafe gelangt wäre.

7 Die tatsächlichen Feststellungen sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können bestehen bleiben (vgl. § 353 Abs. 2 StPO). Die nunmehr zur Entscheidung berufene Strafkammer kann ergänzende Feststellungen zum Strafausspruch treffen, soweit sie den bisherigen nicht widersprechen.

III.

8 Ob die Äußerung des Geschädigten „wenn Du Eier hast, komm runter“ als schwere Beleidigung zu verstehen ist, hat der Tatrichter neu zu beurteilen, wobei die Anforderungen nicht zu niedrig anzusetzen sind (BGH, Urteil vom 26. Februar 2015 – 1 StR 574/14, NStZ 2015, 582, Fischer, StGB, 63. Aufl., § 213 Rn. 5). Dabei kommt es nicht darauf an, wie der Angeklagte die Kundgebung des Geschädigten aufgefasst hat, sondern darauf, ob sie objektiv als schwer beleidigend zu beurteilen ist (BGH, Urteil vom 13. Mai 1981 – 3 StR 42/81, NStZ 1981, 300). Maßgebend ist der konkrete Geschehensablauf unter Berücksichtigung von Persönlichkeit und Lebenskreis der Beteiligten (Fischer, StGB, 63. Aufl., § 213 Rn. 5) der konkreten Beziehung zwischen Täter und Opfer (BGH, Urteil vom 12. Mai 1987 – 1 StR 43/87, NStZ 1987, 555) sowie der

tatauslösenden Situation (BGH, Beschluss vom 21. Mai 2004 – 1 StR 170/04, NStZ 2004, 631). Auch wird zu berücksichtigen sein, welche weiteren Beleidigungen im Vorfeld der Tat zwischen den Beteiligten gewechselt wurden und inwieweit der Geschädigte hierbei unmittelbar beteiligt war.

9

Der neuberufene Tatrichter wird zudem noch in den Blick zu nehmen haben, ob das „Zur-Seite-Stoßen“ des Angeklagten unmittelbar vor seinem Angriff mit der Axt eine „Misshandlung“ im Sinne von § 213 StGB darstellte oder bereits als Abwehrbewegung anzusehen war.

Raum

Graf

Jäger

Cirener

Fischer